

//neral Roca, 5 de octubre de de 2016.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "ROBLEDO FABIAN CEFERINO c/ CLUB DEL PROGRESO ASOCIACION SOCIAL, CIVIL y DEPORTIVA s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-24108-11 / O-2RO-7080-L2012)

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. María del Carmen Vicente, quien dijo:

RESULTANDO: Se presenta a fs.49/65 Fabián Ceferino Robledo, a través de su letrada apoderada promoviendo demanda contra el Club del Progreso Asociación Social, Civil y Deportiva, por la suma de \$ 150.355,44 en concepto de haberes de junio, julio y agosto de 2010; reajuste de haberes por el período no prescripto; indemnización sustitutiva de preaviso; integración del mes de despido; indemnización por antigüedad; daño moral; multas de la Ley 25.323 y del art.80 de la LCT; SAC; vacaciones no gozadas y la entrega de las certificaciones de servicios, remuneración y cese y del certificado de trabajo, con más los intereses costos y costas.

Relata que ingresó a trabajar para el club el 2 de octubre de 2006, en la categoría "Maestranza y Servicios Categoría 2" del CCT 462/2006 (UTEDYC), realizando tareas de limpieza y mantenimiento. Dice que era encargado y responsable de los instrumentos deportivos pertenecientes al club y personal de mantenimiento en ocasiones particulares. Además cumplía tareas como maestro electrotécnico. Dice que estas tareas las cumplió en la sede del club sita en San Martín 990 de la ciudad de General Roca. Agrega que su jornada de trabajo era de lunes a viernes de 8 a 16 hs. y los días sábados de 9 a 13 hs.

Afirma que la relación laboral fue deficientemente registrada en cuanto a su fecha de ingreso, categoría y haberes inferiores a los del convenio. Aclara que la relación laboral se rigió por la LCT y el CCT 460/2006.

Continúa exponiendo el conflicto. Así dice que el día 08-06-2009, debido a la falta de pago de los haberes de mayo de 2009, además de la deficiente registración laboral, por la que realizó reiterados reclamos, se decidió a remitir Telegrama Obrero –que transcribe- donde básicamente invoca las circunstancias verídicas de las relación laboral, por lo que intima a su registración laboral, el pago de haberes del mes de mayo de 2009 y el reajuste de haberes, todo bajo apercibimiento de considerarse despedido ante la injuria grave que impide la continuidad del vínculo. Por otro lado, ante las conductas que califica de antilaborales por parte del Interventor Mario Malloni intima a

que cesen las conductas hostigantes, persecutorias y configurativas de acoso laboral, bajo el mismo apercibimiento.

Dice que en cumplimiento de lo previsto por las leyes 24.013 y 25.345 remite TCL a la AFIP, transcribiendo la misiva intimatoria cursada a su empleador.

El 11-06-2009, la demandada mediante CD suscripta por el interventor Malloni contesta rechazando su telegrama. Sostiene que no existe deficiente registración, que el horario de trabajo no es el denunciado y niega adeudar suma alguna. Por último niega en carácter personal y de interventor haber realizado las conductas que se menciona en la misiva bajo conteste.

A ésta sigue un nuevo TCL del actor de fecha 14-04-2010, intimando el pago de vacaciones correspondientes al año 2008, haberes de marzo de 2010, diferencias de haberes de todo el período no prescripto, todo bajo apercibimiento de iniciar acciones legales. Reitera su intimación a la debida registración de la relación y a que se efectúen los aportes de la Seguridad Social, además de que cese la persecución laboral, bajo el mismo apercibimiento.

Explica que en fecha 11-02-2010 el actor debió comenzar un tratamiento psiquiátrico con el Dr. Mario Lerner, por el cual se le prescribió licencia médico laboral. El día 14-06-2010 el médico tratante le prescribe su reingreso laboral con un alta médica provisoria hasta el alta definitiva a determinar de acuerdo a su evolución en el lugar de trabajo. Motivo por el cual Robledo se presenta en las instalaciones del club y es atendido por Pablo Peuriot, quien le dijo que lo llamaría a la brevedad, lo que no ocurrió.

Motivo por el cual –dice- debió cursar TCL con fecha 22-06-2010, donde vuelve a relatar las circunstancias verídicas de la relación laboral, dice que desde el 11-02-2010 está bajo tratamiento médico psiquiátrico y que ante el alta médica provisoria se presentó en su lugar de trabajo el día 15-06, donde fue atendido por Pablo Peuriot, quien le dijo que lo llamarían pero sin luego recibir sin noticias. Por lo que intima a que en el plazo de 48 hs. aclaren su situación laboral y lo convoquen a trabajar en horarios y tareas normales, bajo apercibimiento de considerarse despedido. Reitera el pedido de registración laboral. Intima el pago de haberes de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2010, así como los reajustes de toda la relación laboral. Asimismo emplaza a que se le otorguen las vacaciones correspondientes al año en curso. Reitera la intimación a que cesen las persecuciones laborales, que han originado su estado de salud actual. Todo bajo apercibimiento de accionar judicialmente.

La demandada contesta a través de su apoderada mediante CD del 30-06-2010, rechazando el reclamo. Niega fecha de ingreso y que se encontrara con personal a cargo. Rechaza el alta provisoria por no garantizar al empleador que el trabajador se encuentre apto para retomar sus tareas habituales. Expresa que esa situación indefinida sólo revela la falsedad de la dolencia que dice padecer y que el diagnóstico es una excusa maliciosa para sustraerse a su débito laboral. Por ello y estando en reserva del puesto de trabajo rechazan la pretendida intimación a que se le aclare situación laboral. Niega que proceda las vacaciones reclamadas. Niega que fuera víctima de persecuciones, humillaciones, gritos, malos tratos o conductas contrarias a la ética por parte de la empleadora. Rechaza intimación a debida registración, y pretensión de reajuste de haberes. Por último le dice que a fin de zanjar las diferencias solicitarán audiencia en Delegación de Trabajo de General Roca.

Ante esta respuesta –afirma- el trabajador remite un nuevo TCL el 08-07-2010 rechazando la misiva de su empleadora, donde ratifica la fecha de ingreso y categoría. Reconoce que los malos tratos, humillaciones y demás injurias fueron proferidas por la anterior dirigencia de la Institución. Sin perjuicio de ello –afirma- las contestaciones a sus reclamos muestran la nueva hostilidad de la actual comisión directiva, al desconocer su enfermedad y negar infundadamente la dación de trabajo. Asevera que el período de reserva ha cesado con el alta médica provisoria, por lo que se pone a disposición y los hace cargo de los salarios caídos, hasta su efectiva reincorporación. Respecto de los reajustes de haberes y atento a que solicitaran audiencia en la Delegación Zonal de Trabajo de General Roca, manifiesta que queda a la espera de la notificación.

Sin tener respuesta por parte de la demandada, el accionante decide reiterar su TCL en similares términos que transcribe.

Manteniéndose la empleadora en silencio ante estos dos últimos despachos postales y sin que solicitara audiencia alguna en la sede administrativa, el día 13-08-2010 el actor decide colocarse en situación de despido indirecto. Manifestando en su TCL que se considera despedido por las siguientes causas: 1. Por no convocarlo a trabajar según prescripción médica del Dr. Mario Lerner. 2. No abonarle los salarios caídos desde su alta médica, 3. No abonar reajuste de haberes. 4. No efectuar los aportes sociales y previsionales por el período enero a marzo de 2010. 5. Por las constantes y permanentes humillaciones, vejaciones y malos tratos hacia su persona, siendo su negativa a convocarlo a trabajar una más de las tantas injurias. 6. Por negar la fecha de ingreso. 7. Por no registrar debidamente la relación laboral. 8. Por negar las vacaciones que

legalmente le corresponden. 9. Por imputarle manifestaciones que fueron emanadas del profesional médico Dr. Lerner y que fueron coincidentes con las del profesional Dr. Kotlar que efectuó el control médico. Finalizando su misiva con la intimación de pago de los rubros adeudados.

Dice que el intercambio postal culmina con el TCL de fecha 21-12-2010 en el que intima el pago de rubros laborales, indemnizaciones legales y entrega de certificaciones legales.

Seguidamente explica que con fecha 24-08-2010 la demandada solicitó en la DZT General Roca audiencia de conciliación, fijándose varias audiencias, a las que por distintos motivos no pudieron asistir una u otra parte. Llevándose a cabo sólo la de fecha 14-10-2010 con resultado infructuoso. En consecuencia, el 10-12-2010 el actor decide declinar la vía administrativa.

Funda en derecho los rubros por los acciona, entre ellos el daño moral por acoso laboral. Propone liquidación.

Ofrece prueba. Efectúa reserva del Caso Federal. Invoca el derecho aplicable al caso. Peticiona que se haga lugar a la demanda con costas.

A fs.69 se ordena correr traslado de la demanda.

2. A fs.97/101 se presenta la letrada apoderada del Club del Progreso, acredita personería y contesta demanda.

Por imperativo legal formula la negativa general y en particular niega que la demandada adeude los rubros pretendidos, que se le adeude certificado de trabajo y certificación de servicios e indemnización del art.80 de la LCT; que el actor ingresara a trabajar el 02-10-2006 en la Categoría 2da. Maestranza y Servicios del CCT 462/2006; que se desempeñara en tareas de mantenimiento, encargado y responsable de los instrumentos deportivos del club y personal de mantenimiento en ocasiones particulares; que cumpliera tareas de maestro electrotécnico; que la relación durara tres años y diez meses; que la jornada de trabajo fuera de lunes a viernes de 8 a 16 hs. y sábados de 9 a 13 hs.; que percibiera sumas inferiores a las establecidas por el CCT 462/2006; que la relación laboral fuera deficientemente registrada en cuanto a fecha de ingreso, categoría, haberes, etc.; que el actor se desempeñara con esmero, capacidad, dedicación y buena fe y que la relación se hubiera iniciado el 02-10-2006 de forma ininterrumpida hasta el 13-08-2010.

Impugna y desconoce la prueba documental.

Impugna la liquidación practicada en todos sus rubros. Niega que proceda el reajuste de

haber por considerar que fueron debidamente liquidados y que la jornada nunca superó las 6 hs.. También que de los importes liquidados no se hayan deducido los aportes de la Seguridad Social. Niega que proceda el reclamo de 17 días de haberes de junio, haberes julio y agosto de 2010, por estar en reserva de puesto de trabajo. Niega que proceda el reclamo de SAC adeudados 2008 a 2010 en tanto los mismos fueron abonados. Niega que proceda la indemnización del art.80 de la LCT y certificación de servicios porque fue entregada o puesta a disposición en DZT, conforme Acta del 14-10-10 en Expte. 111.509-10. Niega que procedan las indemnizaciones derivadas del despido tales como antigüedad; preaviso; integración del mes de despido; arts.1 y 2 de la ley 25.323; por no haber sido despedido sino que se le reservó el puesto de trabajo hasta que pudiera presentar el alta definitiva. Considera que las causas son infundadas y que no se intimó previamente a hacer efectivo el apercibimiento. Impugnando cada una de las causas invocadas por el actor.

Sigue con la exposición de su realidad de los hechos. Dice que el actor ingresó al club el 02-06-2008 en la sección maestranza y servicios, cumpliendo una jornada reducida que nunca superó las 6 hs. diarias.

Manifiesta que los registros evidencian que el accionante resultaba poco afecto al trabajo, que frecuentemente se ausentaba sin aviso y de modo injustificado, lo que motivó llamados de atención verbales y hasta sanciones de suspensión como la dispuesta en fecha 22-07-2009 por faltas sin aviso de los días 10, 11, 18, 20 y 21 de Julio de 2009. Sanción que no fue impugnada.

En reiteradas oportunidades se ausentaba por varios días sin aviso y a su regreso acompañaba algún certificado tal como el extendido el día 08-10-09, en el intento de justificar sus ausencias del 02-10-2009 al 09-10-2009, donde manifiesta haber estado al cuidado de su hija de 15 años con dolor abdominal. O certificados de fecha 25-08-2009 y del 13-11-2009 por enfermedades varias.

Señala que era modalidad del actor tomar licencia psiquiátrica por el tiempo que pudiera extenderse como el certificado del 26-06-2009. Además de los actos de indisciplina que motivaran llamados de atención, como surge del acta de fecha 03-06-2009.

De los antecedentes que según dice surgen del legajo del actor se deduce que mal puede reprochar malos tratos a la empleadora. Sanciones respecto de las cuales no formuló descargo alguno.

Relata que en febrero de 2010 asume la nueva dirección en la entidad deportiva y sin haberse presentado ante las nuevas autoridades, el actor ingresa su solicitud de licencia

por enfermedad ordenada por el Dr.Lerner. Estando con licencia hasta agotar el período pago. Dice que en todo momento se le abonaron sus haberes y se le conservó el puesto de trabajo. Sin embargo del actor solo recibían falsas imputaciones de acoso laboral para justificar su ausencia al trabajo.

No obstante, luego de agotada la licencia, en sus telegramas del 08 y 26 de julio de 2010 reconoce que no pudo haber recibido malos tratos de parte de las nueva conducción.

Afirma que en ningún momento se negó trabajo al actor; que en todo momento se le conservó el trabajo y se le abonó su remuneración durante todo el período de licencia paga. Fue el actor el que se condujo de manera abusiva e injuriante, considerándose despedido cuando se le exigió acreditar el alta definitiva.

Dice que el club dió respuesta a los reclamos del actor mediante CD del 30-07-2010, que transcribe, en la que en resumidas cuentas rechaza el reclamo. Niega la fecha de ingreso y que tuviera personal a cargo. Rechaza el alta provisoria, por no garantizar que se encuentre apto para retomar tareas habituales. Que su situación indefinida, sólo revela la falsedad de la dolencia que dice padecer y que el diagnóstico es una excusa maliciosa para sustraerse a su débito laboral. Por eso y estando en reserva de puesto de trabajo rechaza la pretendida intimación a que se le aclare situación laboral. Niega que procedan las vacaciones reclamadas. Niega que fuera víctima de persecuciones, humillaciones, gritos, malos tratos o conductas contrarias a la ética por parte de la empleadora. Rechaza intimación a debida registración, y pretensión de reajuste de haberes. Por último le dicen que a fin de zanjar las diferencias solicitaron audiencia en Delegación de Trabajo de General Roca.

Explica que contestaron al despido por acta administrativa del 14-10-10 y con fecha 05-01-2011 le envían CD rechazando su telegrama obrero. Explicando que la entidad no estaba obligada a dar respuesta a sus despachos postales del 08-07-2010 y 26-07-2010. Respecto del despido del 13-08-2010 dice que le fue rechazado mediante acta del Expte.Administrativo N° 111.509/10. Reiterando su rechazo al despido y cada una de las causas invocadas para justificar el mismo.

Ofrece prueba. Peticiona que se rechace la demanda.

3. A fs.102 se corre traslado de la documental y se fija audiencia de conciliación.

A fs.107/108 luce acta de audiencia de conciliación con resultado negativo y el decreto de apertura a prueba de la causa.

Produciéndose las siguientes pruebas: A fs.113/114 informe del Dr. Juan Pablo Kotlar; a fs.116/150 se agrega el Expediente Administrativo “Club del Progreso s/ Solicitud

Audiencia c/ Robledo Fabián Ceferino” Expte. 111.509-C-2010; a fs.152/156 informe de ANSES; fs.166/178 informe del Correo Oficial de la República Argentina y a fs.199/205 luce otro informe del Correo.

A fs.208 luce Acta de Audiencia de Vista de Causa, en la que consta la presencia de las partes, la imposibilidad de arribar a un acuerdo conciliatorio, y la suspensión de la audiencia por estar el Tribunal avocado a la anterior.

A fs.209/212 obra informe del Dr. Mario Lerner y a fs.217/229 informe de la Inspección General de Personas Jurídicas.

A fs.237 obra acta de audiencia de Vista de Causa, de la que surge el desistimiento de las respectivas confesionales y que prestan declaración testimonial Carlos Alberto Torres Rivera, Benito Hugo Alcaraz y Silvio de la Cruz Garrido. Además consta que la demandada exhibe la instrumental.

A fs.249 obra acta de Audiencia continuatoria donde se toma declaración testimonial a Estela Maris Romera. Asimismo consta que la Dra. Marcela López desiste de sus testigos Jorge A. Fabi y Juan Carlos Soto y la Dra.Andrea Bellesi desiste del testigo Pedro Bellesi. Contestando la parte actora el traslado de la instrumental, manifestando que la impugna porque no están los datos correctos, solicitando el apercibimiento previsto.

A fs.283 luce nuevo acta de audiencia ordenando la suspensión. Y a fs. 305 acta en la que consta que la demandada desiste de los testigos Matías Garretón y Ovidia Parra e insiste en el testigo Mario Malloni.

Finalmente a fs.309 obra acta de audiencia continuatoria donde consta que se toma declaración testimonial a Mario Malloni; se producen los alegatos y se dispone el pase de los AUTOS al ACUERDO para dictar la Sentencia Definitiva.

CONSIDERANDO: I. De conformidad a lo prescripto por el art. 53 inc.1° de la ley 1504, corresponde establecer en primer término los hechos que, relevantes para decidir, han quedado reconocidos y acreditados. Ellos son:

1.- Que Fabián Ceferino Robledo ingresó a trabajar para la accionada Club del Progreso Asociación Social, Civil y Deportiva el 02-10-2006, por más que de los recibos de haberes acompañados a fs.12/26 surge como fecha de ingreso el 02-06-2008. Pues de las pruebas producidas en autos se demostró una realidad distinta a la documentada. Así el testigo Carlos Alberto Torres Rivera -compañero y dependiente del Club por las mismas épocas- refirió que en su caso ingresó el 15-03-2004 y que a Robledo lo conoció en el club, cuando entró en octubre de 2006 para hacer las mismas tareas que el

testigo pero a la mañana; que al actor lo registraron y a él no. A su turno el testigo Silvio de la Cruz Garrido -compañero en el club- declaró haber ingresado a la entidad deportiva en 2005 y Robledo llegó en 2006, aclaró recordarlo porque coincidió con la época de cambio entre Torrigiani y Pérez. Atento los dichos coincidentes de los testigos dependientes del club por las mismas épocas, considero que se ha demostrado que al real fecha de ingreso del actor fue el 02-10-2006.

2. Que el actor cumplió tareas de “Maestranza y Servicios”, sosteniendo en su demanda que le corresponde el encuadre dentro de la 2da. categoría del grupo de maestranza y servicios del CCT 462/2006, describiendo que realizaba trabajos como limpieza, mantenimiento, encargado y responsable de los instrumentos deportivos pertenecientes al club y personal de mantenimiento en ocasiones particulares. Así como tareas de maestro electrotécnico.

Estando registrado en los recibos de haberes como “Maestranza 5ta”, negando la demandada la realización de las tareas descriptas.

Las testimoniales ilustraron al Tribunal sobre las tareas desarrolladas, quedando acreditado que realizaba tareas en la pileta que consistían en la limpieza y el control del funcionamiento de la caldera, ajustando las perilla para darle la temperatura al agua según la necesidad -tenía que llegar a 29°. Además realizaba mantenimiento dentro del club, para lo que se rompiera, esto es pileta, vestuarios, cancha de básquet, riego del parque y limpieza en general. Esto hasta la intervención del Club en mayo de 2009, cuando se contrató a otra persona para arreglar el techo de la pileta, y después de esto continuó trabajando el mantenimiento y limpieza de la pileta, a quien refirieron como Matías Garretón. Empero no se acreditó que fuera encargado, ni maestro electrotécnico como invoca en la demanda. (dichos de los testigos Torres Rivera, Alcaraz y Garrido).

3. Que la jornada laboral del actor fue de lunes a viernes 8 a 16 hs y los sábados 4 hs., aunque a veces empezaba a las 7:00 hs para limpiar la pileta porque la gente ingresaba a usar las instalaciones a las 8 hs. Esto de acuerdo a los dichos de Torres Rivera, quien dijo saberlo porque hacía las mismas tareas de maestranza, pero a la tarde de 15 a 22 hs, coincidiendo en una hora con Robledo.

Pero a su vez surgió de la audiencia de vista de causa que con la intervención del Club se decidió modificar la jornada laboral. Así el testigo Benito H. Alcaraz, quien fue designado por el Gobierno de la Provincia junto a Malloni, éste como interventor y él como intendente, dijo que la jornada pasó a ser a la mañana de 9 a 13 hs. o de 10 a 14 hs. y los sábados 4 hs. Agregó que Torres Rivera iba a la tarde, también 4 horas, de 15 a

19 hs o de 16 a 20 hs.

Del careo producido en audiencia entre Alcaraz y Torres Rivera, se aclaró que cuando ingresó el primero –éste fue su jefe por seis meses-, se modificó el horario. En ese período Robledo hacía el horario de 8 a 12 hs. y Torres 4 horas a la tarde.

A su turno, el testigo Garrido dijo que con la intervención todos hacían un total de 36 horas semanales. Mencionó haber visto al actor a las 14 hs., pues se cruzaban cuando el testigo llegaba y él se iba.

Asimismo, el testigo Malloni –interventor en 2009- declaró que cuando asumió el cargo se hizo una reunión para reestructurar el club y se decidió que la gente trabajaría una jornada de 4 hs. porque no podían pagar el personal. Y preguntado si recibió quejas manifestó que no.

4. Que desde mayo de 2009 a febrero de 2010 fueron designados interventor Mario Malloni e intendente Benito Hugo Alcaraz (conforme dichos de los testigos, a más de tratarse de un hecho no controvertido entre las partes).

5. Que a partir del 12-02-2010 el actor comenzó una licencia por enfermedad, conforme certificados médicos expedidos por el Dr. Mario Lerner (psiquiatra). Esto conforme documental acompañada por el actor a fs.36/39 y que fueron desconocidos puntualmente por la demandada. No obstante, incurre en una contradicción, en tanto en su relato de los hechos reconoce que en febrero de 2010 cuando asume la nueva Comisión Directiva reciben el certificado médico del Dr. Lerner, continuando el actor con licencia por enfermedad hasta agotar el período pago. Lo que se corrobora a su vez con el informe del facultativo que luce a fs.209/212, donde da cuenta de la historia clínica del actor y el período por el que se le prescribió reposo laboral.

6. Que las piezas postales adjuntadas por el actor a fs. 2 a 11 y por la demandada a fs. 77 a 80, consistentes en TCLs y CDs., fueron intercambiadas entre las partes, resultando veraces y auténticas de acuerdo a los informes del Correo de fs.166/178 y 199/205.

7. Que el intercambio postal entre las partes comenzó en 2009, a poco de la intervención del club, con un primera intimación del actor de fecha 08-06-2009 reclamando el pago de los haberes del mes de mayo de 2009, reajuste de haberes y que se proceda a la registración de las circunstancias verídicas de la relación laboral. Y por último intima a que en lo inmediato el Interventor Mario César Malloni cese en sus conductas persecutorias y configurativas de acoso laboral (Documental de fs. 2). A su vez remite TCL de igual tenor a la AFIP (fs. 3).

8. Que le responde la empleadora a través del interventor Malloni, negando que exista

deficiente registraci3n del v3nculo laboral, que el horario de trabajo sea el que denuncia, que se le adeude suma alguna. Y niega en car3cter personal haber realizado las conductas que se le imputan (CD. 11-06-2013, fs. 4).

9. Que el 14-04-2010 el actor vuelve a emplazar a su empleadora, mediante TCL donde intima a que se le abonen las vacaciones correspondientes al a1o 2008 (16 d3as gozados en Diciembre/2009), haberes de marzo/2010, y diferencias de haberes. Reitera la intimaci3n para que proceda a registrar correctamente la relaci3n laboral y cese la persecuci3n por hechos tales como la omisi3n en el pago de las vacaciones y de los haberes del mes de marzo, todo bajo apercibimiento de iniciar acciones legales (Documental de fs. 6).

10. Que el 18-05-2010 la demandada notifica al actor mediante CD que: "...Atento haber gozado del plazo previsto en el art. 208 Ley 20744, comunicamos que a partir del 13/05/2010 comenz3 a transcurrir el plazo de reserva del puesto de trabajo sin goce de haberes..." ( Documental de fs. 78).

11. Que con fecha 22-06-2010 Robledo efectúa un requerimiento m3s amplio, a trav3s de TCL en el que relata las circunstancias ver3dicas de su relaci3n laboral. Su situaci3n de suspensi3n del contrato por enfermedad inculpable con tratamiento psiqui3trico a cargo del Dr. Mario Lerner y la prescripci3n de alta m3dica provisoria con fecha 14-06-2010. El hecho de haberse presentado en su lugar de trabajo, donde fue atendido por el Sr. Pablo Peuriot, quien le dijo que lo llamar3an a la brevedad, sin que ello ocurriera, por lo que intima a que aclaren su situaci3n laboral bajo apercibimiento de accionar judicialmente y considerarse despedido. A su vez reitera sus t3rminos intimatorios anteriores en cuanto a registraci3n, diferencia de haberes y cese de acoso laboral. (Documental fs. 6).

12.- Que en fecha 30-07-2010 le contesta la apoderada del Club: " ...Niego expresamente que ingresara a trabajar a la instituci3n el 02-10-06 y que se encontrara con personal a cargo hace unos meses. Niego Ud comunicará alta m3dica alguna que justificara su reintegro al trabajo. Sin perjuicio de ello rechazo por improcedente cualquier "alta provisoria y hasta el alta definitiva a determinar" en tanto que dicha prescripci3n am3n de resultar oscura y contradictoria no garantiza a la empleadora que el trabajador se encuentre apto para retomar sus tareas habituales. En realidad 3sta situaci3n indefinida de "alta provisoria no definitiva" que pretende alegar el trabajador solo revelan la falsedad de la dolencia que dice padecer y que el diagn3stico extendido no es m3s que una excusa maliciosa para sustraerse de su d3bito laboral cuando le

parece y mientras la ley le permita cobrar sus haberes mensuales. En más alega como causal de la pretendida enfermedad circunstancias o situaciones de hecho que amén de ser falsas ni siquiera puede sostener en la actualidad en razón de existir nuevas autoridades en la entidad. En razón de lo expuesto y por considerar que Ud. se encuentra todavía en el período de reserva del puesto de trabajo, Art. 211 LCT, es que rechazo su intimación para que se aclare situación laboral.... Niego que Ud fuera víctima de persecuciones, humillaciones, gritos, malos tratos, gestos indecorosos y conductas contrarias a la ética por parte de la empleadora. En todo caso deberá Ud manifestar quien y cuando le fueron propinados los supuestos malos tratos. No obstante niego pueda haber recibido malos tratos de parte de las nuevas autoridades del Club, en razón de que desde su asunción ud no ha concurrido a trabajar..." . (Documental de fs. 7).

13. Que en este derrotero de comunicaciones el actor responde con TCL del día 08-07-2010 que en lo pertinente dice: " ...Reitero en todos sus términos mi anterior misiva. Ratifico fecha de ingreso y categoría. Reconozco que los malos tratos, humillaciones y demás injurias han sido de la anterior dirigencia de la institución, sin perjuicio de ello, los términos de su contestación demuestran claramente la nueva hostilidad manifiesta de la actual comisión directiva para con mi persona, toda vez que desconoce y niega mi enfermedad, así como el dictamen del profesional siquiatra que me atiende, negándose infundadamente a darme trabajo... El período de reserva de puesto ha cesado con la presentación del alta médica provisoria que me habilita para trabajar, poniéndome a su disposición y haciéndole cargo de los salarios caídos si no me convoca a trabajar, hasta mi efectiva reincorporación". ( Documental de fs. 8)

Misiva esta que es reiterada en similares términos el día 26-07-2010, conforme surge de despacho postal acompañado a fs. 9.

14. Que ante el silencio de la demandada a estas dos misivas, sin respuesta hace efectivo el apercibimiento de despido mediante TCL del 13-08-2010 que dice: " ...Siendo que a la fecha del presente telegrama Ud no ha contestado a mis intimaciones de fecha 08-07-10 y 26-07-10, ..., (el primero devuelto al remitente por plazo vencido y el segundo recepcionado por el Sr. Dominguez el día 30 de julio de 2010 a la 11:52 hs) así como tampoco ha solicitado audiencia alguna ante el organismo administrativo, siendo su conducta absolutamente reprochable desde la buena fe contractual, hago efectivo el apercibimiento dispuesto en mis anteriores comunicaciones y me considero despedido por las siguientes causales:...". Detallando en 9 puntos los presuntos incumplimientos,

los que serán objeto de análisis infra.

15. Que con fecha 27-08-2010 la demandada solicita la fijación de audiencia ante la Delegación Zonal de Trabajo de Gral. Roca, dando inicio al expediente “Club del Progreso s/ Solicitud audiencia c/ Robledo Fabián Ceferino” N° 111.509-C-2010, se acredita informe del organismo de fs. 110/149.

De estas actuaciones surge que se llevaron a cabo varias audiencias infructuosas por la incomparecencia de una u otra parte, llevándose a cabo una sola audiencia con presencia de todas las partes que fue la celebrada el día 14-10-2010 que consta en Acta de fs.142.

En dicho acto, el presidente del club rechaza el despido indirecto, manifiesta que en ningún momento se le negó trabajo, que solo le exigían el alta medica definitiva, que acreditara que estaba en condiciones de desarrollar su tareas normales. Rechaza reclamo de diferencias y hace entrega en el acta de las certificaciones legales. Cedida la palabra al trabajador rechaza la pretensión de alta definitiva, toda vez que es otorgada por la autoridad médica, que se le negó trabajo. A más de que la audiencia se termina realizando con posterioridad al despido. Solicitan un cuarto intermedio, sin que vuelvan a reunirse en conciliación, por lo que el trabajador declina la vía administrativa (fs. 144).

II.- DERECHO APLICABLE: Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

A- CAUSAS DEL DESPIDO –INJURIA GRAVE: El tema central en debate está referido a la extinción del contrato de trabajo, por lo que cabe analizar las conductas desplegadas por las partes al momento de la extinción con su proyección sobre las causas del despido invocadas por el actor en su misiva del 13-08-2010.

Pues como sabemos, las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de la ley o de convenciones colectivas de trabajo apreciados con criterios de colaboración y solidaridad (art. 62 LCT). Y deben obrar de buena fe ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo (art. 63 LCT).

Si bien el conflicto comienza en 2009 con la intervención del club y las autoridades designadas en ese momento, con distintos incidentes de los que da cuenta el intercambio postal citado supra y acusaciones cruzadas sobre diversos incumplimientos, lo cierto es que debemos focalizar el análisis en las conductas desplegadas por las partes que

llevaron al autodespido y las causas de injuria invocadas, en el TCL del 13-08-2010, que son las siguientes:

1. “por no convocarme a trabajar según prescripción médica del Dr. Mario Lerner, perjudicándome aún más en mi estado de salud sicofísica, negando primero haberle comunicado alta médica que justifique mi reintegro al trabajo y seguidamente reconocer haber recibido dicho certificado médico (CD n° 105140308 de fecha 30-06-10)”

Como quedó acreditado, el actor estuvo con licencia médica laboral a partir del 11-02-2010 por prescripción del Dr. Mario Lerner, la que se prorrogó con sucesivos certificados hasta el 14-06-2010.

Fecha está en que el médico prescribe: “...se considera que el Sr. Robledo puede reinsertarse a sus tareas habituales mostrándose predisposición para hacerlo. Cabe señalar que este reingreso se autoriza, en función de haberse tomado en cuenta que las condiciones que existieron y desencadenaron su trastorno, han cambiado, no presentado el perfil nefasto que tuvo cuando se enfermó. Se le da un alta a prueba, que se hará extensiva al alta total en cuanto el paciente reporte sus vivencias y estado de bienestar...” .

Asimismo ha quedado acreditado que el actor concurrió a su lugar de trabajo a presentar el certificado médico, el que fue recibido por la demandada el 15/06/2010 (cfr. sello que luce en documental de fs. 39). A su vez, dejó constancia de tal hecho en exposición policial que luce a fs.43, sin que fuera convocado a trabajar.

Esto motivó el TCL del 22-06-2010 que sobre este hecho puntal dice: “...El día 15 de Junio me he presentado en las instalaciones del Club, a retomar mis tareas normales y habituales, siendo atendido por el Sr. Pablo Periut, quien me dijo que me llamarían a la brevedad para hacerme saber de mi continuidad laboral, hecho que hasta el momento no ha ocurrido. Por lo expuesto, intimo a Ud. plazo 48 hs. aclare mi situación laboral y me convoque a trabajar en mi horario y tareas normales y habituales, bajo apercibimiento de accionar judicialmente en defensa de mis derechos y de considerarme despedido por su exclusiva culpa y responsabilidad. Su silencio será considerado como negativa a la presente intimación...” .

A lo que la empleadora responde mediante CD del 30-06-2010, lo siguiente: “...Niego que Ud comunicara alta médica alguna que justificara su reintegro al trabajo. Sin perjuicio de ello rechazo por improcedente cualquier “alta provisoria y hasta el alta definitiva a determinar” en tanto que dicha prescripción amén de resultar oscura y contradictoria no garantiza a la empleadora que el trabajador se encuentre apto para

retomar sus tareas habituales. En realidad ésta situación indefinida de “alta provisoria no definitiva” que pretende alegar el trabajador sólo revela la falsedad de la dolencia que dice padecer y que el diagnostico extendido no es más que una excusa maliciosa para sustraerse de su débito laboral cuando le parece y mientras la ley le permita cobrar sus haberes mensuales...”.

La discusión de esta causa se afina en si la empleadora incumplió con obligación de “dación de trabajo” a partir del “alta médica provisoria o a prueba” que permitiría su reincorporación.

Como sabemos, normalmente el proceso patológico o traumático termina con el restablecimiento del enfermo o en ciertos casos puede hacerlo con una incapacidad de carácter permanente. Desde el punto de vista jurídico y a pesar de la evolución indefinida, las situación debe “consolidarse”, pudiendo de esta manera establecerse un grado de “incapacidad permanente” en un determinado momento, lo cual establecerá una serie de derechos en el campo laboral y de la seguridad social.

La consolidación jurídica de la incapacidad puede producirse en distintos momentos del curso de la evolución patológica, no siempre coincidente con el “alta médica”. Tales como un grado de incapacidad permanente de carácter irreversible en curso del tratamiento, cuando vence la obligación del empleador de conservar el trabajo.

Ahora, bien en casos como el presente donde el trabajador ha evolucionado favorablemente en su patología, pero continúa en tratamiento, la consolidación jurídica de su situación se da al momento del “alta médica definitiva”, que pone fin al proceso patológico.

Así, “...El concepto de ‘alta médica’ esta relacionado con las distintas etapas de la evolución de un proceso patológico: 1) el alta médica provisional o transitoria corresponde a la finalización de una etapa del tratamiento, lo que implica, por ejemplo, el egreso de un establecimiento de internación, con la indicación de continuar recibiendo asistencia médica; 2) el alta médica definitiva implica la finalización del tratamiento curativo. (Cfr. Ministerio de Bienestar Social, Secretaría de Estado de Salud Publica, Manual para la organización de departamentos y ofician de estadísticas de hospitales; Rubinstein, Relevancia jurídica del alta médica y del aviso por enfermedad, DT, 1984-1240)

Bajo esta mirada resulta necesario que para la reincorporación del trabajador a su prestación normal o adecuada –tareas livianas- debe tener el “alta médica definitiva”, momento a partir del cual se pone término al tratamiento de un determinado proceso

patológico o traumático.

En el presente caso la discusión pasa por determinar si existió o no incumplimiento de parte de la empleadora, adelantando que desde mi punto de vista no fue tal y ergo no puede sostenerse la causal de injuria.

Pues como explica el Dr. Mario Ackerman “...Si el trabajador cumple con su deber de prestación poniendo su capacidad de trabajo a disposición del empleador, es por demás obvio que cuando el cumplimiento no es posible la relación laboral resultará necesariamente afectada... Esta afectación podrá tener carácter temporario o permanente según que el impedimento tenga una u otra calidad, y es por ello que la definición de éste asume particular importancia, ya que de ella dependerá el alcance con el que aquélla se proyectará sobre el vínculo que une al trabajador con su empleador. ... Sea que la incapacitación temporaria del trabajador se considere un supuesto de fuerza mayor o una causa de justificación, lo cierto es que se trata de un acontecimiento que obsta a la exigibilidad de la prestación del trabajador y, aun, al deber de ocupación del empleador. El trabajador, obligado a poner su capacidad de trabajo a disposición de su empleador, temporariamente no puede hacerlo –o puede no hacerlo, ya que ello aparece desaconsejado-, por una causa que no le es imputable. El empleador, a su vez, queda en algunos casos en imposibilidad y en otros relevado del cumplimiento del deber de ocupación, cuando menos como consecuencia del cumplimiento de otro deber, que es el de proteger un interés considerado prevalente que, en el caso, es la integridad psicofísica del trabajador. El aparente incumplimiento, en ambos casos, deja de ser tal, para devenir en un no cumplimiento, sea por imposibilidad o por inconveniencia. La precedente descripción bilateral, que supone eximir simultáneamente al prestador y al dador de trabajo de las obligaciones de trabajar y ocupar, respectivamente, no tiene, en absoluto, consecuencias meramente teóricas. En efecto, baste imaginar, por ejemplo, la situación del trabajador que, agotados los plazos de licencia paga –art. 208 LCT-, pretendiera retomar su puesto de trabajo –para no ingresar en el periodo de conservación del empleo del artículo 211, privado de remuneración-, reclamo al que el empleador debería negarse en virtud de la obligación de seguridad que el artículo 75 de la misma LCT pone a su cargo, en cuanto la incapacitación del trabajador impida o desaconseje su ocupación...” ( “Tratado de Derecho del Trabajo”, Tomo VI, Edit. Rubinzal Culzoni, 1ra Edición, pág. 341 y sts).

Fundamentos estos por los que opino que asiste razón la empleadora en cuanto a no reincorporar al trabajador hasta un alta médica definitiva, en resguardo de un interés

superior como el derecho a la salud y la integridad psicofísica del empleador. Considero que no incumple con la obligación de dación de trabajo y como sostuvo en sede administrativa el trabajador estaba en reserva de puesto de trabajo, por lo que de ninguna manera tenía la intención de extinguir la relación laboral.

2. “por no abonarme los salarios caídos desde mi alta médica provisoria”

Por los mismos fundamentos por los que considero que no se configura causal de injuria ante la no dación de tareas ante el alta médica provisoria y siendo que el actor estaba en reserva de puesto de trabajo notificada por el empleador mediante CD del 18-10-2010 (fs. 78), no media incumplimiento en cuanto a pretendidos “salarios caídos” y que ésta conforme un injuria económica para el trabajador.

“...Una vez agotada la licencia paga por la enfermedad o el accidente inculpables, en caso de que el trabajador continúe enfermo o accidentado de modo tal que no pueda retomar sus tareas habituales (en tanto no se hubiera consolidado la incapacidad), y en aras de mantener vigente el contrato de trabajo, la ley impone la obligación al empleador de mantener viva la relación pero sin que medie la obligación de abonar salarios durante la suspensión. Esta obligación de mantener el empleo no supone el reconocimiento por parte del empleador de un estado de incapacidad absoluta, sino simplemente el hecho de que habiendo vencido el período de la licencia paga derivada de la enfermedad o accidente inculpables, el trabajador no se hallaba en condiciones de reintegrarse a su trabajo...” . (Ojeda Raúl Horacio “Ley de Contrato de Trabajo-Comentada y Concordada”, Tomo III, pág.108, Edit. Rubinzal Culzoni).

3. “por no abonarme los reajustes de haberes de toda la relación laboral”.

Del intercambio postal habido y el reclamo sobre el rubro volcado en la demanda, el reajuste de haberes estuvo enfocado en la real fecha de ingreso –que quedó acreditada– lo que conlleva adicionales como el rubro antigüedad, en cuanto a la categoría laboral Categoría 2º de Maestranza y Servicios del CCT 462/06 encuadre que no se demostró como dijera supra.

Respecto de la jornada quedó demostrado que de lunes a viernes y sábados al medio día no excedía las 48 hs., por lo que teniendo a la vista los recibos acompañados por el actor a fs.12/26 se observan períodos en los que se le pagan haberes inferiores a la jornada de 48 hs. y otros períodos en que se le pagan haberes por jornada de 6 hs. Lo que se condice con lo declarado por los testigos en cuanto a que con la intervención del Club se modificó la jornada laboral para hacer frente a las dificultades, sin que mediaran reclamos al respecto.

Si bien se pueden observar diferencias, desde mi punto de vista las mismas no revisten entidad suficiente como para invocar este incumplimiento como causal de despido por sí solo, si junto a otras inobservancias legales de la empleadora, en tanto forma parte del agravio económico que requiere la injuria y la consecuente ruptura del contrato.

4. “por no efectuar los aportes sociales y previsionales por los períodos Enero a Marzo de 2010”

Si bien ante la falta de depósito de los aportes correspondientes, el trabajador tiene derecho a urgir la conducta del empleador tendiente a comprobar el cumplimiento de su obligación (arg.art.18 de la Ley 20.147). En virtud del principio de conservación del contrato, el dependiente debe emplazar a su patrón al cumplimiento de los aportes previsionales por el periodo invocado, de manera que el empleador dé una respuesta y en todo caso repare en su incumplimiento.

En este caso pese al copioso intercambio postal habido entre las partes, en el TCL del 14-04-2010 cursado por Robledo a su empleadora intima de manera genérica a que le haga los aportes previsionales de toda la relación laboral, los aportes sindicales y a la obra social en función de la correcta registración que reclama, sin indicar que regularice puntualmente el depósito de los aportes sociales y previsionales por el periodo Enero a Marzo de 2010. Como para posteriormente considerarse despedido por esta causa, o al menos debió demostrar que esta inobservancia por parte de la empleadora le ha causado un perjuicio actual o inminente que no consienta la prosecución del contrato de trabajo, como puede ser la suspensión de la cobertura médica, la perdida de alguna asignación familiar, entre otros.

Así la jurisprudencia ha dicho: “...No configura injuria suficiente como para tener por justificado el despido indirecto del empleado, la falta de ingreso de los aportes de la seguridad social a los organismos administrativos correspondientes, si no se ha alegado ni probado que el aludido incumplimiento patronal hubiera causado a la trabajadora un perjuicio actual e insuperable cuya magnitud no consienta la continuación del contrato de trabajo, como podía ser la suspensión de cobertura médica o la frustración de su expectativa previsional (Sala II, 22/4/2002 “Suárez María E v. Colegio San Bautista S.A.”, JA 2002-IV,116, citado por Julio . Grisolfá en su obra “Régimen Indemnizatorio en el Contrato de Trabajo”, Tomo I, Editorial Nova Tesis, pág.234, 5º Edic.).

5. “por las constantes y permanentes humillaciones, vejaciones y malos tratos hacia mi persona, siendo su negativa a convocarme a trabajar una más de las tantas injurias que he padecido en la institución”.

Del intercambio epistolar surge que en un primer momento ( TCL del 08-06-2009, fs. 2) el trabajador pide el cese de conductas antilaborales, hostigantes, persecutorias y configurativa de acoso laboral por parte del Interventor del Club Mario César Malloni.

Vuelve sobre el tema en TCL del 22-06-2010 en los siguientes términos: “...Así también reitero intimación anterior respecto a las persecuciones, humillaciones, gritos, malos tratos, gestos indecorosos y conductas contrarias a la ética y a un buen empleador, todo lo cual ha originado mi estado actual de salud psicofísica, debiendo realizar un largo tratamiento psiquiátrico por vuestra exclusiva culpa y responsabilidad, por ello intimo nuevamente cese en sus inconductas, persecuciones y acoso laboral bajo apercibimiento de accionar judicialmente...”

A esto responde la empleadora mediante CD de la empleadora de fecha 30-07-2010 que al respecto dice: “...Niego que Ud. fuera víctima de persecuciones, humillaciones, gritos, malos tratos, gestos indecorosos y conductas contrarias a la ética por parte de la empleadora. En todo caso deberá Ud manifestar quien y cuando le fueron propinados los supuestos malos tratos. No obstante niego pueda haber recibido malos tratos de parte de las nuevas autoridades del Club, en razón de que desde su asunción Ud no ha concurrido a trabajar. Niego que su estado salud fuera culpa y responsabilidad de la entidad...”

Reconoce el actor en su TCLs del 08-07-2010 y el reiteratorio del 26-07-2010 que: “... los malos tratos, humillaciones y demás injurias han sido de la anterior dirigencia de la institución, sin perjuicio de ello, los términos de su contestación demuestran claramente la nueva hostilidad manifiesta de la actual comisión directiva para con mi persona, toda vez que desconoce y niega mi enfermedad así como el dictamen del profesional psiquiatra que me atiende, negándose infundadamente de darme trabajo...”

En relación a este incumplimiento que el trabajador reprocha a su empleador cabe decir que la misma en su origen no guarda contemporaneidad con el despido, pues acusa malos tratos del interventor que sucedieron varios meses antes y respecto del cual la nueva dirigencia del club no tuvo nada que ver. La nueva hostilidad que reprocha no la considero tal. No deja de mostrar un exceso de susceptibilidad por parte del dependiente, además la mirada es que se trata de invocaciones ejercidas por la que conforme el derecho de defensa, y con la que pretende dar las razones que le asisten en cuanto a la no reincorporación a su puesto de trabajo con el alta médica provisoria.

Esto más allá del mérito que efectuaré al momento de tratar el planteo reparatorio del daño moral por acoso laboral.

6. “por negarme la fecha de ingreso”.

Se demostró a partir de las pruebas producidas en autos y que fueran valoradas en el marco de los hechos que considero acreditados, que la empleadora efectuó una registración tardía de la relación laboral, siendo su real fecha de ingreso el 02-10-2006, perjudicando al trabajador en distintos aspectos de vínculo como el rubro antigüedad previsto en el convenio de la actividad, falta de aportes previsionales por periodo no registrado, lo que se proyecta al subsidio por desempleo, entre otros perjuicios económicos y morales, que se traducen en una causal de injuria de entidad suficiente para el autodespido.

7. “por no registrar debidamente la relación laboral”.

Esta causal está íntimamente relaciona con la analizada en el punto anterior, pues se demostró la deficiente registración de la fecha de ingreso y con su incidencia en la remuneración, lo que constituye una falta grave que no consiente la prosecución de la relación.

La jurisprudencia ha dicho: “ La alteración en la fecha de ingreso en perjuicio del trabajador constituye un comportamiento contrario al deber de buena fe que rige el contrato, afectando el principio de mutua confianza que es esencial en la relación laboral, causa perjuicio al trabajador e importa una injuria que justifica el distracto –arts. 62, 62, 79, 242, 246 y concs. LCT- (Sala II, 26/02/2001, “ Servin Benigna v. Medina de Villordo, Ramono, citado por el Dr. Grisolía en su obra “Régimen indemnizatorio en el contrato de trabajo”, Edit. Nova Tesis, pág. 230).

8. “por negarme las vacaciones que legalmente me corresponden”.

Al respecto no resulta claro este agravio pues en TCL del 14-04-2010, intima que se le abonen vacaciones correspondientes al año 2008 (16 días de vacaciones gozadas en el mes de Diciembre de 2009), sin aclarar el interesado con posterioridad si fue abonado este rubro, ni se acredita su pago.

En el TCL siguiente de fecha 22-06-2010 intima por las vacaciones del año en curso, así dice: “ ... Atento encontrarme con alta médica provisoria a partir del día 15 de Junio de 2010, intimo plazo 48 hs. me otorgue las vacaciones correspondientes al año en curso, para lo cual deberá determinar la fecha de las mismas con un plazo de antelación de 15 días como mínimo, bajo apercibimiento de determinar yo mismo en función de los previsto en la LCT, la fecha periodo en que me tomaré las vacaciones y eventualmente accionar judicialmente”.

En tanto la demandada al contestar mediante CD del 30-07-2010 entre otras cosas niega

que procedan las vacaciones.

Al respecto, el Dr. Ojeda al analizar la norma del art. 208 LCT, trata los institutos “Vacaciones y enfermedad”, y dice: “ ... El hecho de no haber podido concurrir a trabajar por estar enfermo no empece el derecho al goce de las vacaciones anuales en las mismas condiciones que hubiera trabajado en forme efectiva. Sólo deberán postergarse las mismas hasta tanto el empleado se encuentre sano. ... Cuando la licencia por enfermedad se prolonga en el tiempo (por ej. Un año) de modo tal que no se puede otorgar el descanso anual dentro del periodo legal correspondiente, para computar esa licencia como trabajo efectivo a los fines del otorgamiento de las vacaciones, deberá analizarse si la misma resulta compatible o no con el goce del beneficio vacacional. En este sentido consideramos, que salvo acuerdo de partes que establezca la posibilidad de goce en cualquier época del año, si la licencia por enfermedad se prolongó más allá del período legal previsto para el otorgamiento de las vacaciones (art. 154, LCT), el empleador no se encuentra obligado a otorgarlas, salvo que la causa de la suspensión por enfermedad o accidente le fueran imputables...”. Lo que no impide que pueda reclamar su pago, así dice: “ ... lo que no parece presentar dudas es la imposibilidad de reclamar el pago de las vacaciones durante el lapso de licencia por enfermedad, ya que una vez superada la afección el trabajador podrá solicitar el otorgamiento de las mismas y por ende su cancelación...” (Obra citada supra, Tomo III, págs.. 86 y sts.).

Con estos fundamentos, y teniendo en cuenta que el actor las reclamó bajo apercibimiento de accionar judicialmente, no reviste la entidad de injuria suficiente, lo que no quita que su pago sea procedente.

9. “por imputarme manifestaciones que fueron emanadas del profesional médico que me asiste cuyas palabras textuales fueron: “Ello en tanto que, a la vez que dice encontrarse en un estado actual de afección en su salud psicofísica y con largo tratamiento, por otro lado pretende alegar un alta provisoria no definitiva de total improcedencia), constituyendo ello gravísimas injurias no solo a mi persona sino al profesional siquiatria, careciendo tanto Ud como su apoderada de autoridad técnica y conocimiento específicos en la materia para realizar una evaluación de esa naturaleza. Por otro lado, afirmo mis dichos en tanto el dictamen realizado por el profesional Juan Pablo Kotlar (a quien Ud me remitió para efectuar el control médico correspondiente), coincide plenamente con lo dictaminado por el Dr. Lerner...”

Respecto de esta causal, fundada en entredichos propios de la discusión mantenida a partir del causal analizada en primer término, no puedo dejar de merituar que se trata de

un exceso de susceptibilidades entre las partes al ejercer sus derechos y defensas, que puede generar agravio en el contexto de conductas desplegadas por las partes al momento de la extinción del contrato, y que en la visión macro del conflicto, la parte desde lo moral se puede considerar agraviada sumado esto a los restantes incumplimientos.

En definitiva de este análisis, puedo concluir que el actor acreditó causales suficientes para considerarse agraviado y despedido, si bien no por todas los motivos invocados, si conformaron injuria grave la negativa de la fecha de ingreso, su incidencia en la remuneración y el deficiente registro de la relación laboral, a más del agravio moral por el desconocimiento y cuestionamiento de su enfermedad.

**B. DAÑO MORAL - ACOSO LABORAL:** Si bien la doctrina desde antiguo entendió que la indemnización tarifada es suficiente protección contra el despido arbitrario previsto por el art.14 bis de la Constitución Nacional, no deja de ser el importe derivado de una antijuridicidad destinada a cubrir los perjuicios que se presume que ocurren por el hecho del despido, de modo que la atmósfera jurídica actual comenzó a separarse de la mirada tradicional distinguiendo el despido en sí, de los hechos o circunstancias que rodearon, ya sea precediéndolo o manifestándose recién al momento mismo de efectivizar la extinción.

Como lo dice Juan Carlos Venini en "El daño moral y el contrato de trabajo" en Revista de Derecho Laboral 2009-1 Editorial Rubinzal-Culzoni, p. 414 y sgs: "...La indemnización tarifada cubre los perjuicios que normalmente ocurren por el hecho del despido, pero no los sufrimientos o padecimientos que ha experimentado el trabajador debido al conductismo desplegado por su empleador o sus subordinados y que han afectado sus derechos personalísimos ... Se trata de una pretensión autónoma e independiente del despido, vale decir, tiene su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo que desborda los límites tarifarios y que debe ser resuelta en consecuencia acudiendo a los principios generales del derecho de daños..." (Subrayó para destacar).

El contrato de trabajo impone al empleador una serie de deberes, entre ellos el de brindar seguridad a la persona y bienes de su empleado, el obrar de buena fe y con la lealtad de trato. Si en el curso de la relación laboral (o aun antes de ella), o a su finalización, el empleador agravia, ofende los derechos esenciales de su dependiente ya no como tal sino en su condición de persona, profiriendo daño en su honor, su integridad psicofísica, su decoro, o se advierte claramente la intención de obrar de mala

fe al provocar el despido, se pone entonces en escena un abanico de situaciones no contempladas al instituir la tarifa que lógicamente el juez en su tarea de intérprete de la norma debe desentrañar.

En este caso, el actor dedica un capítulo de su demanda a fundar el reclamo del daño moral, a partir de las situaciones de acoso laboral que dice haber padecido de parte de su empleadora, a través del interventor Mario Malloni, quien -dice- actuó con inocultable malicia y reiteradas conductas antilaborales.

Afirma que envió sendas intimaciones a fin de cese en sus conductas de hostigamiento, persecución y maltrato. Lo que fue negado por la demandada a través de su representante legal (el interventor acusado).

Ello llevó a que tuviera que asistir ante profesionales médicos para comenzar tratamientos psiquiátricos. Situación de hostigamiento que dice se mantuvo con la nueva Comisión Directiva al desconocer y negar la enfermedad.

A su turno la demandada niega las imputaciones efectuadas por el actor y se defiende resaltando que reconoció en una de sus misivas que los malos tratos fueron propinados por la anterior Comisión Directiva.

Expuestas las posturas de las partes, teniendo en cuenta la figura del “acoso laboral o mobbing” y los conceptos vertidos por el actor en su demanda sobre el tema, la copiosa doctrina y jurisprudencia que se ha venido sucediendo en los últimos años, no podemos dejar de considerar que es carga probatoria de quien afirma -en este caso el actor- describir las conductas de acoso laboral desplegadas en este caso por su empleadora a través de sus representantes o directivos y acreditar las mismas- Además de demostrar el nexo causal con el daño sufrido y el factor de atribución para determinar la responsabilidad de la empleadora en el marco civil que pretende.

Pues como sabemos el mobbing o acoso moral o psicológico en el ámbito laboral es la situación en la que una persona o grupo de personas ejerce violencia psicológica extrema sobre un tercero en el lugar de trabajo, en forma sistemática y reiterada, durante un tiempo prolongado.

La prueba relevante en este caso son las declaraciones vertidas por los testigos en la audiencia de vista de causa. Así Silvio de la Cruz Garrido -compañero de trabajo con juicio contra la demandada- sobre el tema dijo que la gente que llegó con la intervención les prohibió el contacto entre compañeros de trabajo. Que quisieron dividir el grupo. Mencionó que Robledo no trabajó más en la limpieza de la pileta, fue reemplazado por empleado nuevo Matías Garretón. Expuso sobre un enfrentamiento

que presenció habido entre el actor y Malloni, en el que éste último lo desafió a pelear. Fue a partir de una discusión que se desató cuando todos estaban pintando la pileta vacía, momento, en que llegó Malloni y se armó un problema por unas órdenes que había dado en relación a la pintura, aclaró que todavía no sabían que era el interventor, por lo que estaban haciendo la tarea conforme las órdenes de la gestión anterior. Agregó que Robledo se sorprendió por la actitud de Malloni, quien lo insultaba y no atinó a salir. Que sólo le contestó que hacía poco tiempo que había perdido su padre y que no era nadie para hablarle así.

A su turno declaró la testigo Estela Maris Romero -ex empleada del Club y cuñada del actor-, quien refirió que durante la intervención del Sr. Malloni el actor fue otro de los maltratados, que se dedicaba a perseguirlos, les decía de todo. Sobre el incidente de la pileta dijo que estaban Malloni, Robledo y Garrido, que el hecho ocurrió a la semana de que ingresó Malloni y decía que el actor lo tenía cansado, mencionó que ese día estaban trabajando y fue a propearlo diciéndole “negro de m...”, iba a dar ordenes y se dirigía mal a las personas. Agregó que Alcaraz decía que iba alcoholizado al club.

El testigo Mario Malloni al ser preguntado sobre el tema dijo que el actor era irascible, que cuando la pileta no estaba lista, porque estaban pintando, preguntó cuanto faltaba y le contestó como el peor. Aclarándole que era el interventor y que le hablara bien. Mencionó que era un tipo que chupaba. Agregando que cuando se sacó toda la basura que había en el Club, había más botellas que socios. Que faltaba por tener problemas de ebriedad.

De estas declaraciones puedo extraer: 1) Que las condiciones laborales cambiaron a partir de la intervención; 2) Que esta gestión prohibió el contacto entre compañeros de trabajo; 3) Que ocurrió un incidente en la pileta entre Robledo y Malloni al principio de la intervención del Club -Mayo 2009-, el que fue presenciado por el testigo Garrido, quien marcó que la discusión se desató a partir de un desentendimiento entre las ordenes de la gestión anterior y las impartidas por Malloni -respecto de quien no sabían en ese momento que era el interventor-, quien aparentemente inicio la discusión, lo cierto es que el testigo Garrido refirió que el interventor lo insultó y desafió a pelear al actor, y la testigo Romero mencionó que fue a propearlo, pero no estaba presente; 4) Que al actor no trabajó más en la pileta, y fue reemplazado por un empleado nuevo Matías Garretón en esa tarea; 5) Que el Sr. Malloni tenía mala manera para dirigirse a los empleados; y 6) Que, el Sr. Malloni consideraba que los problemas del actor se debía a su problema de ebriedad.

A esto se suma que a poco de la intervención del club, el actor intima a su empleadora al cese de las conductas hostigantes, persecutorias y configurativas de acoso laboral (TCL 08-06-2009). Respondiendo Malloni por la entidad deportiva, negado las conductas que se le acusan, desafiándolo accionar judicialmente (CD 11-06-2009- fs 4). Esto deriva en una primera consulta con el Dr. Mario Lerner -Psiquiatra- conforme certificado médico de fecha 26-06-2009 (fs. 40), e informado por facultativo en resumen de Historia Clínica acompañado a fs. 209/211.

Allí el médico tratante dice: “ ...JUNIO DEL AÑO 2009 , el Sr. Robledo, solicitó su atención y tratamiento a quién suscribe, en razón de estar padeciendo situaciones de estrés laboral. Sobre ese tema, refiere durante la entrevista, que trabaja en el “club El Progreso”, su tarea era ENCARGADO GENERAL. Expresa que nunca tuvo conflictos de ningún tipo, en el tiempo que lleva trabajando. Recientemente intervinieron la dirección del club, cambiando las autoridades, quienes, sin mediar ninguna advertencia o información al personal, comenzaron a dar indicaciones y ordenes en forma desconsiderada e intempestiva. Imprevistamente decidieron cambiar mis funciones como encargado general de la institución, y realizar todo tipo de tareas que me sean ordenadas. A raíz de lo cual, comencé a sentirme ansioso, sin conocer previamente lo que debería realizar. Con el tiempo sufrí síntomas como ansiedad, depresión, irritabilidad, labilidad emocional, dolores musculares generalizados sobresaltos durante la noche y fatiga durante el día ... Quien suscribe diagnosticó mediante la interpretación etiológica del cuadro, por el “Manual Internacional de Trastornos Psíquicos”: DSM IV 43,22.- (oms 309.28) agudo- (Criterio “A”) (Trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo). Con el fin de esclarecer a quienes deben leer el presente, se explicara las causas que desencadenaron este trastorno: “El trastorno adaptativo, requiere para su desencadenamiento, la presencia de un estresante (traumático) psicosocial y laboral identificable de intensidad variable. Los síntomas y alteraciones psíquicas aparecen dentro de los 3 meses después del inicio de las circunstancias traumáticas. Si el estresante persiste repitiéndose, el trastorno y sus consecuencias persistirán, transformándose en CRÓNICO”.

A su vez informa que el 11-02-2010 solicita una nueva entrevista explicando: “... El paciente ingresa a la misma presentando síntomas que permitían suponer presuntivamente, una reagudización del trastorno diagnosticado en el año anterior. En esta nueva situación los síntomas se expresaban exacerbados, ejemplo, su estado de ansiedad aumentado, acompañándose manifestando angustia, deseos de llorar, insomnio

con posterior sensación de fatiga, astenia (falta de fuerzas), mareos anorexia. Su marcada expresión de angustia, que la interacción que tiene con el personal jerárquico es de características degradantes, por lo persecutorio de las ordenes y los gritos, al no tener rol fijo hay síntomas de desorientación, porque tiene que realizar cualquier tipo de labores, bajo la amenaza de sanciones. Se prescribe un tratamiento de psicoterapia con apoyo, farmacológico y licencia laboral de 30 días...”.

Continua diciendo sobre el seguimiento del paciente: “ ... MARZO DE 2010 pese al tratamiento instituido, contando con la buena colaboración del paciente, pensaba que debía volver a su trabajo, sintiendo temor por que lo perdería, si no se reincorporaba... Quién suscribe tenía la certeza de las acciones de “Acoso Moral” ejercidas por aquellos que detentan poder, jerarquía o superioridad, y someten a violencias psicofísicas con amenazas, descalificaciones, humillaciones, aislamiento, acoso sexual al personal femenino, degradación del nivel del trabajo etc. Al Sr. Robledo, se le indicó la continuidad al tratamiento, profundizando en algunas áreas, investigando fundamentalmente la vulnerabilidad que presentaba ante el MOBBING...”.

También cabe destacar en este análisis, que la demandada citó al actor a contralor médico psiquiátrico con el Dr. Juan Pablo Kotlar -Médico Psiquiatra- el día 08-03-2010, conforme surge de su informativa de fs. 113/114, en la que acompaña copia informatizada del informe elevado al Club del Progreso que dice: “ ... Presenta certificación médica extendida por psiquiatra (Dr. Lerner) con fecha 11/02/10 con prescripción de reposo laboral por 30 días, con diagnóstico de Trastorno Adaptativo con alteración mixta de las emociones y del comportamiento (F 43,22). Con fecha 26 junio/09 había presentado certificación con mismo diagnóstico con reposo de 10 días. No presenta antecedentes psiquiátricos ni de consultas previas a especialistas. Se encuentra medicado ... Considera que el factor desencadenante de su estado es el maltrato psicológico recibido por parte de superiores en el trabajo, si bien reconoce haber sido afectado por otros factores (duelos). Niega hábitos tóxicos. No se detectan indicadores de simulación ni disimulación, siendo su discurso verosímil y de fuerte coherencia interna. El estado actual del cuadro clínico es de remisión parcial de los síntomas (básicamente de pánico reactivo a estímulos vinculados al ámbito laboral: diagnóstico más cercano al estrés postraumático). Se entiende corresponde el reposo laboral prescripto, siendo asimismo legítimo su extensión por uno o dos meses más. Se recomienda considerar las causales aducidas por el examinado...”.

De estas pruebas rendidas en autos considero que se ha demostrado el trato hostil,

humillante y degradante recibido por el actor de parte del Interventor Sr. Mario Malloni, el que se traduce en malos tratos, gritos, insultos, cambio de tareas, desafíos a pelear y el concepto descalificante hacía la persona del actor -por presunto problema de ebriedad-. Todo lo cual encuadra en un accionar antijurídico por parte de quien representaba a la empleadora.

Se han considerado conductas de acoso laboral o moral la deliberada falta de comunicación con el trabajador, su aislamiento físico, el hostigamiento, la propagación de conceptos peyorativos hacia su persona, el insulto y la ridiculización directa, otorgarle tareas humillantes, cambiarlo de tareas y reemplazarlo en sus tareas por personal nuevo, acusaciones y atribuciones injustas de culpa por hechos que le son ajenos y, en casos extremos, la agresión física.

Es decir, se trata de una práctica que invade la esfera jurídica del trabajador, con violación del principio *neminem laedere*, contemplado en el art.19 de la Constitución Nacional, al lesionar la integridad psicofísica y la dignidad del afectado, ya que, como consecuencia del mismo, no es extraño que aparezcan síntomas de compromiso físico o psíquico, generadores de estrés laboral.

Varias de las conductas hostiles y dañinas descriptas fueron desplegadas por Malloni, desencadenando su actuar un daño en la integridad psicofísica del trabajador, que de acuerdo a los facultativos médicos tiene nexo causal con el trabajo. Daño a la salud por el que fue tratado y por lo que surge de la causa evolucionó favorablemente.

En este orden de cosas considero que se ha configurado un daño moral a partir de los hechos extracontractuales derivados de la conducta antilaboral del interventor del Club. Es decir, se trata de inconductas injuriantes autónomas que pueden producirse en ocasión del trabajo o del despido, que deben ser resarcidas como lo serían de no haber existido el vínculo y en el ámbito extracontractual, debiendo responder la entidad en virtud del art. 1113, 1er párr.. Cod. Civil “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia...”.

En este caso la pretensión es la reparación del daño moral (daño extrapatrimonial), como consecuencia de las humillaciones, maltrato y hostigamiento sufridos, lo que le ha provocado al actor intranquilidad, amargura, inseguridad, alteraciones disvaliosas de los estados de ánimo.

En consecuencia, el propósito resarcitorio radica aquí en la definición del daño moral como "...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona

diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..." (cfr. Jorge Mosset Iturraspe; "Responsabilidad por Daños"; Rubinzal - Culzoni Editores; 2006; Tomo V -Daño Moral-, pág.118). Con lo que a título de ficción legal, la reparación hace las veces del remedio para el restablecimiento, en la medida factible y sobre parámetros razonables, del estado de ánimo original.

Cuando el daño moral es apreciable "in re ipsa loquitur" a partir de la apreciación de la entidad del perjuicio en base al sentido común y las reglas de la experiencia, su cuantificación es factible prescindiendo de pruebas, sobre pautas objetivas y razonables. Lo cual concretamente ocurre en materia de responsabilidad civil extracontractual, donde "...acreditada la acción antijurídica lesiva de alguno de los 'derechos personalísimos', debe tenerse por probado in re ipsa el consiguiente 'daño moral'; correspondiendo en todo caso al responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permite excluir en el caso concreto este tipo de daño..." (op.cit.pág.239).

Ahora bien, como sabemos una de las mayores dificultades que presenta el tema es determinar el monto reparatorio, por lo que a los fines de cuantificar este daño, debe tenerse en cuenta que la suma que debe determinarse en concepto de daño moral no colocará a quien lo peticiona en la misma situación que se encontraba con anterioridad al hecho que generó el daño, pero de todas formas no se trata de compensar el dolor con dinero, sino de otorgar a la víctima cierta tranquilidad de espíritu en algunos aspectos materiales de su vida a fin de mitigar sus padecimientos ( CNCiv. Sala C 17-12-99 "M.,M.A. c/ Bagley S.A. y otros", L.L. 2001-E-115; D.T.. 2001-A-107; JA. 2000-IV-150).

A tal evento, consideró que el monto se debe fijar atendiendo al hecho en si, su propagación a terceros y su proyección en la víctima, a más de tener en cuenta también su edad, categoría profesional, salario y ámbito de pertenencia, especialmente si el hecho se cometió en ese espacio.

En el caso se demostró que el incidente en la piletta fue conocido por sus compañeros de trabajo, que fue insultado y humillado en su ámbito de trabajo, que recibía maltrato, reproches hacia su persona por presunta ebriedad, a más de inseguridad y temor acerca de la continuidad de su vínculo, teniendo en cuenta su edad a ese momento 37 años y que era padre de familia, considero razonable.

Considero por ello corresponde hacer lugar al reclamo de daño moral en la suma de \$

20.000 en cuanto ha existido un actuar ilegítimo reprochable como empleadora, que excede las circunstancias normales de la sola ruptura del vínculo.

Concepto al que se le aplicaran los intereses conforme el criterio sentado por esta Sala II en autos "LIZA CRISTINA DEL CARMEN c/ LA SEGUNDA ART S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-24664-11), Sentencia Definitiva del 24-09-2015, los que se devengaran desde la extinción del vínculo.

C. RUBROS RECLAMADOS: De acuerdo a las consideraciones expuestas, a continuación me expediré sobre los rubros del reclamo que resultan procedentes.

1. Haberes adeudados: El actor reclama el pago de los haberes caídos por el período que va entre el 14-06-2010 -alta médica provisoria- hasta el 13-08-2010 -fecha de despido-. Ya adelanté al momento de tratar el tema como invocación de causa de despido, que no mediaba incumplimiento patronal al respecto, y que al tener un alta provisoria, el empleador no estaba obligado a su reincorporación, reservando su puesto de trabajo sin obligación remuneratoria en estos períodos reclamados (art. 211 LCT). Por lo que se desestima este rubro.

2. Diferencias salariales: Se acreditó con la prueba producida en autos, que el actor cumplía jornada completa hasta la intervención del Club -mayo de 2009-, y a partir de esta fecha se decidió la reducción de la jornada laboral a dos tercios de jornada -dichos de testigo Garrido- y surge de los recibos de haberes acompañados a fs. 19/26, lo que fue aceptado por los trabajadores incluido Robledo -conforme dichos de Malloni-, pero a su vez del intercambio postal no surge reclamo por la reducción de jornada. Asimismo el art. 7 del CCT 462/2006 contempla la "Jornada a Tiempo Parcial", y dice: " Se considerará jornada a tiempo parcial a aquella que no supere las 30 (treinta) horas semanales. En estos caso, la remuneración del personal no podrá ser inferior a la proporcional que le corresponda a un trabajador a tiempo completo, establecida por ley o por convenio colectivo, de la misma categoría o puesto de trabajo...".

Respecto a la pretendida diferencia de categoría laboral, y conforme la valoración efectuada al respecto sobre los hechos considero acreditados, estoy en condiciones de decir que no se han acreditado las mayores tareas que denuncia el actor en la demanda a fin de fundar esta petición. De las pruebas testimoniales como dijera supra se pudo extraer mayormente que cumplía las tareas de "Maestranza y Servicios 5ta Categoría" del CCT 462/2006, pues el hecho de controlar la temperatura del agua de la pileta y ajustar la perilla no lo convierten en maestro electrotécnico, por lo que no proceden diferencias en torno a mayor categoría.

En consecuencia, a fin de liquidar las diferencias se tendrá en cuenta la real jornada cumplida en el periodo reclamado, la fecha de ingreso acreditada para el adicional antigüedad previsto en el CCT 462/2006 y eventuales incidencias en los otros adicionales. Reajuste que comprende los haberes por el periodo reclamado, más los SAC.

3. Vacaciones no gozadas: Este rubro procede como dijera supra pues las reclamó pero no pudo hacer uso de ellas por su licencia por enfermedad.

4. Indemnización por antigüedad en los términos del art. 245 de la LCT, indemnización sustitutiva de preaviso y su SAC (art. 232 LCT), e integración del mes de despido y su SAC (art. 233 LCT). Teniendo por acreditada la realidad de la relación laboral, y con ello la antigüedad, jornada y categoría laboral dentro del marco del CCT 462/2006 UTEDYC, corresponde efectuar el cálculo indemnizatorio bajo tales parámetros.

En definitiva, la remuneración que se tomará a los fines del cálculo indemnizatorio –que practicaré infra- es la que surge de la escala salarial de convenio (sueldo básico y adicionales), la mejor remuneración mensual, normal y habitual asciende a \$ 3.054,24.-, y la antigüedad es de 4 años ( por el trabajo cumplido entre el 02/10/2006 hasta 13/08/2010, es decir, 3 años y fracción mayor de 3 meses).

A esto se suman la indemnización sustitutiva de preaviso su SAC proporcional e integración del mes de despido con el SAC proporcional, rubros estos que a criterio de este Tribunal conforman el derecho indemnizatorio del trabajador, conforme los arts. 232 y 233 de la LCT.

5. Indemnización art.1 de la Ley 25.323: A los fines de la aplicación del art. 1 de la ley 25323 cabe indicar que al momento de la denuncia del contrato, el mismo estaban deficientemente registrado en cuanto a su fecha de ingreso, lo que hace operativa la aplicación del supuesto previsto por la norma, sin necesidad de otro recaudo, toda vez : "...Las indemnizaciones previstas por las leyes 20744 (t.o. 1976), art. 245 y 25013 art. 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente".

6. Multa art. 2 de la Ley 25323: En relación este concepto, el demandante da cuenta mediante la remisión de Telegrama de fecha 21-12-2010 (fs. 11) dirigido a la demandada, de su intimación de pago de las indemnizaciones derivadas del despido estando ya en mora la parte empleadora (art. 128 LCT), cumpliendo de esta manera con el presupuesto intimatorio previo.

El agravamiento indemnizatorio establecido por el art. 2 de dicha norma tiene como objeto sancionar al empleador que no abonase las indemnizaciones derivadas del despido en forma injustificada, obligando al trabajador a seguir actuaciones judiciales para obtener su cobro, privándolo del acceso inmediato de un crédito alimentario. No obstante, la sanción es pasible de ser reducida o incluso eximida por parte del juzgador en cuanto advierta que existen motivos suficientes en el caso. De lo contrario, el empleador vería agravada su responsabilidad patrimonial por el solo hecho de llevar a juicio una situación dudosa o litigiosa, lo cual podría considerarse que afecta el derecho de defensas en juicio de la parte, tal como lo estableciera el STJRN en doctrina del fallo “Tellez”.

En el presente caso, la situación fáctica que motivó el diferendo resultaba litigiosa y dudosa, a más de acarrear la necesidad de producir prueba sobre las justas causas invocadas para el despido, manteniendo la demandada su postura defensiva en etapa extrajudicial como en sede judicial, más allá de la manera en que se dirime la cuestión después de analizar el marco fáctico, la prueba y los argumentos jurídicos. Por lo que la índole litigiosa de la cuestión pudo justificar el no pago en los términos reclamados en su oportunidad, aun cuando en juicio no haya logrado acreditar su posición.

Por tales motivos, entiendo corresponde desestimar la petición actora en cuanto al pago de la multa establecida en el art. 2 de la ley 25.323. En este caso con costas por su orden en tanto ambas partes pudieron considerarse con razón a discutir o controvertir el tema en sede judicial.

8. Multa del art. 80 LCT: El actor manifiesta a fs. 58 vta al fundar su reclamo sobre este rubro, que el día 14-10-2010 le fueron entregada en sede administrativas el Certificado de Trabajo y Certificación de Servicios y Remuneraciones, los que fueron confeccionados de forma errónea e incompleta al no consignar las circunstancias verídicas de la relación laboral, como fecha de ingreso, remuneración y categoría.

Procedió a intimar a su empleadora con fecha 21-12-2010 (TCL de fs. 11) a que entregue el certificado rectificando los datos de la relación laboral, a lo que la empleadora responde con su negativa ( CD 09/01/2011 fs. 80).

Ahora bien, si observamos el Certificado de Trabajo -que obra en fotocopia a fs. 135/136- le asiste razón en cuanto que el mismo no se ha extendido con arreglo a las reales condiciones del vínculo, conforme criterio sentado por este Tribunal en autos “Berriel Diego Andrés c/ Club del Progreso s/ Reclamo” Expte. N° 2CT-15624-03, Auto Interlocutorio del 06-05-2008.

Es decir, no se ajusta a requisitos tales como real fecha de ingreso, naturaleza de los servicios, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social, y la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación.

En tales condiciones puedo decir que la empleadora no cumplió con la obligación impuesta, en tanto el certificado deberá reflejar la realidad de la relación laboral mantenida con el actor. Y pese a que fue intimada no se avino a confeccionar un nuevo certificado ajustado a la normativa, a efectos de revertir la aplicación de la sanción reclamada.

Por lo que ante las inexactitud evidenciada en el certificado acompañado a fs. 135/136 en relación a las auténticas condiciones del vínculo habido entre partes, considero que en el caso se dan las condiciones necesarias para el acogimiento favorable de la multa.

IV. CERTIFICACIÓN DE REMUNERACIONES Y SERVICIOS Y CERTIFICADO DE TRABAJO: Corresponde hacer lugar al reclamo respecto de la entrega de certificación de servicios, remuneraciones y cese de servicios, conforme a lo dispuesto por el art. 12 inc. g de la ley 24.241, conforme los verdaderos datos de ingreso 02-10-2006 y egreso 13-08-2010 y remuneraciones, en tanto las consignadas en la certificación de fs. 139/141 no son exactas.

Asimismo deberá hacer entrega del Certificado de Trabajo previsto por art. 80 LCT, consignando las circunstancias verídicas de la relación laboral conforme los considerandos, y ajustado a los requisitos previsto en la norma.

V. LIQUIDACIÓN: En base a los expuesto el actor resulta ser acreedor de las sumas que se liquidan a continuación, a las que le agrega el interés devengado desde que cada monto es adeudado, lo que queda al siguiente tenor:

Rubro Capital Intereses Total

Haberes Septiembre/08 \$ 1.289,55 \$ 2.145,61 \$ 3.435,16

Haberes Octubre/2008 \$ 1.236,54 \$ 2.042,44 \$ 3.278,98

Haberes Noviembre/08 \$ 1.445,80 \$ 2.371,96 \$ 3.817,76

Haberes Diciembre/2008 \$ 1.236,54 \$ 2.012,59 \$ 3.249,13

SAC 2° Sem. 2008 \$ 683,64 \$ 1.112,70 \$ 1.796,34

Haberes Enero/2009 \$ 873,82 \$ 1.411,91 \$ 2.285,73

Haberes Febrero/2009 \$ 706,42 \$ 1.133,80 \$ 1.840,22  
Haberes Marzo/2009 \$ 951,57 \$ 1.515,72 \$ 2.467,29  
Haberes Abril/2009 \$ 873,43 \$ 1.381,18 \$ 2.254,61  
Haberes Mayo/2009 \$ 873,43 \$ 1.370,92 \$ 2.244,35  
Haberes Junio/2009 \$ 1.005,53 \$ 1.565,86 \$ 2.571,39  
SAC 1° Sem.2009 \$ 437,33 \$ 681,03 \$ 1.118,36  
Haberes Julio/2009 \$ 359,67 \$ 555,75 \$ 915,42  
Haberes Agosto/2009 \$ 758,59 \$ 1.163,73 \$ 1.922,32  
Haberes Septiembre/09 \$ 684,03 \$ 1.040,95 \$ 1.724,98  
Haberes Octubre/09 \$ 650,82 \$ 982,51 \$ 1.633,33  
Haberes Noviembre/09 \$ 793,90 \$ 1.189,03 \$ 1.982,93  
Haberes Diciembre/09 \$ 575,14 \$ 854,35 \$ 1.429,49  
SAC 2° Sem/2009 \$ 362,48 \$ 538,47 \$ 900,95  
Haberes Enero/2010 \$ 701,11 \$ 1.033,51 \$ 1.734,62  
Haberes Febrero/2010 \$ 625,00 \$ 906,52 \$ 1.531,52  
Haberes Marzo/2010 \$ 814,26 \$ 1.181,33 \$ 1.995,59  
Haberes Abril/2010 \$ 923,46 \$ 1.329,13 \$ 2.252,59  
Haberes Mayo/2010 \$ 610,37 \$ 870,33 \$ 1.480,70  
Vacaciones no gozadas \$ 1.829,85 \$ 2.538,70 \$ 4.368,55  
Total al 31-08-2016 \$ 54.232,31

Indemnización Antigüedad \$ 12.216,96  
Preaviso \$ 2.710,80  
SAC s/Preaviso \$ 225,90  
Integración mes despido \$ 1.536,12  
SAC s/Integración \$ 128,01  
SAC. Proporcional \$ 1.807,20  
Indem. Art. 1 L 25323 \$ 12.216,96  
Indem. Art. 80 LCT \$ 8.132,40  
Intereses \$ 54.051,58  
Daño Moral \$ 20.000,00  
Intereses \$ 9.600,00  
Subtotal al 31-08-2016 \$ 122.625,93

| El importe total por el que prospera la demanda es de Pesos Ciento Setenta y Seis Mil Ochocientos Cincuenta y Ocho con Veinticuatro Centavos (\$ 176.858,24).-

Cabe agregar, que en cuanto a los intereses a aplicar, se computan los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. Aplicándose a partir del 25-11-2015 el criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste" ( Expte. LS3-11-STJ2015), Sentencia del 24-11-2015 efectuándose el cálculo desde que la suma es debida hasta el 31-08-2016. Y a partir del 01-09-2016 conforme reciente criterio fallado en "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016. Aclarando que los intereses seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

V- COSTAS JUDICIALES. Por último, las costas son impuesta aplicando el criterio objetivo de la derrota previsto en art. 68 del CPC y C, y 25 de la Ley 1504.

TAL MI VOTO.

La Dra. Gabriela Gadano dijo: Que adhiero al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

El Dr. Diego Jorge Brogginini dijo: Adhiero a la conclusión que postula la Dra. María del Carmen Vicente en cuanto a la procedencia del reclamo por diferencias de haberes y los rubros de naturaleza laboral generados por el despido. Éste válidamente configurado, al haberse acreditado las causales de incorrecta registración de la fecha de ingreso y negativa a la regularización. Ambas con entidad suficiente para conformar la injuria obstativa de la continuidad de la relación, con el consecuente nacimiento del derecho al resarcimiento y al cobro de todo cuanto por dicha irregularidad fue omitido en la liquidación de haberes durante la vigencia del vínculo.

Discrepo en cambio con la pertinencia del daño moral. Mas atendiendo a que la coincidencia de opiniones habida al respecto entre las colegas ha sellado la suerte de la cuestión en el sentido favorable expuesto, en pos de no incurrir en un inútil dispendio jurisdiccional me ceñiré a exponer los lineamiento básicos de mi posición. Con el único pero no menor interés de no suscribir una solución que decididamente no comparto y que además hallo contradictoria con precedentes de este mismo Tribunal.

En efecto, a la hora de verificar la ocurrencia de los hechos generadores del daño encuentro que las declaraciones de Silvio Garrido y Estela Maris Romero -evaluadas

bajo el sistema de apreciación en conciencia impuesto para el procedimiento laboral por el art.53, inc.1°, de la Ley 1.504, esto es, por la vía de extraer las conclusiones que sean producto de la razón, la lógica, la reflexión y las reglas de la experiencia, en busca de una decisión que sea reflejo de la justicia- no permite sostener que el cambio de condiciones laborales habido con el arribo de la intervención y el reemplazo del actor por Matías Garretón hayan tenido una connotación deliberadamente persecutoria y lesiva de la dignidad del trabajador, como para hablar de hostigamiento a título de práctica habitual por parte de quien en ese momento ejercía la conducción de la institución.

Por otra parte, la ponderación de sus dichos tampoco puede soslayar el reconocimiento por ambos de sendas situaciones conflictivas con la demandada, trasuntadas en haber sido ambos despedidos y por ello acudido a esta misma sede judicial (vgr. en los autos "Garrido, Silvio de la Cruz c/ Club del Progreso s/ sumarísimo" -Expte.N° 2CT-22252-10- y "Romero, Estela Maris c/ Club del Progreso Entidad Social, Civil y Deportiva s/ reclamo" -Expte.N° 2CT-22.550-10-), además de ser la segunda cuñada del accionante.

Lo cual si bien no descalifica la aptitud como medio de prueba, impone una mayor atención a la hora de ponderar la credibilidad. En la medida que es esa la esencia del interrogatorio preliminar al que fueron sometidos y del que surgió la admisión de aquellas circunstancias, por hallarse precisamente destinado a "...contar con elementos que posibiliten evaluar en la etapa decisoria del pleito el peso probatorio del testimonio y el sesgo del testigo (sus estereotipos, prejuicios, escalas valorativas, etcétera)..." (cfr. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", dirigido por Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, Tomo 8, pág.441).

De ahí los reparos que en cuanto a veracidad me generan las apreciaciones de uno y otro sobre actitudes persecutorias y de malos tratos por parte de Malloni (prohibición de contacto incluida), por genéricas y ausentes de una adecuada exposición de razones justificantes.

Más aun frente al marcado contraste con la declaración de Benito Alcaraz, cuando sostuvo que nunca vio una situación enojosa entre Malloni y Robledo y sobre éste que su conducta era muy mala y que había que andar detrás de él. Porque "...era una persona que siempre llegaba ebrio. Siempre con prepotencia, amenazando a los directivos que se tenían que ir. No sabe por qué. Que nos iba a sacar a patadas a Malloni y a mi. Estoy

enfermo de la presión por ellos, por lo que me hicieron renegar. Una vez lo mandé a la casa. Fallamos en no despedirlo. Malloni se fue enfermo por culpa de esta gente. Me tuve que hacer cargo de la contención de la situación que provocaba Robledo. Eso me desgastó y me hizo enfermar. Era la pareja de Romero, la secretaria del club y muchas veces tuve que actuar en las peleas de ellos y sacarlos de la oficina porque se peleaban...".

Desde mi punto de vista, la conflictividad fue la característica dominante de las relaciones con el arribo de las autoridades designadas a partir de la intervención de la institución dispuesta por el Gobierno de la Provincia de Río Negro y, en el caso concreto del actor, tal vez con inconductas de uno y otro lado, mas sin margen para admitir forma alguna de victimización.

Luego si el suceso de la pileta ocurrió con la magnitud que describe Silvio Garrido (cosa que reconozco dudar), no dejó de ser, como él mismo expresa, un único hecho de tales características entre ellos y como tal imposible de proyectar en la conclusión generalizada de "...reiteradas conductas antilaborales del Sr. Interventor Mario Malloni, manifestadas a través de humillaciones, gritos, gestos indecorosos acosos, actitudes fuera de la ética y de la conducta de un buen empleador. Pretendiendo de tal forma producir miedo en el trabajador a través de actos negativos y hostiles en el trabajo, los cuales fueron generados por parte del mismo, sus subalternos o superiores, de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado..." que se sostiene en la demanda. En cierta medida receptada en el primer voto, en la parte que alude a conductas hostiles y dañinas desplegadas por Malloni, quien con su actuar -se expresa- desencadenó un daño en la integridad psicofísica del actor.

De ahí a su vez la total imposibilidad de sostener la ocurrencia de una situación de hostigamiento laboral (moobing), frente a las especiales connotaciones de la figura sobre la que este Tribunal se ha explayado en el decisorio de autos "TORRES MARIA ISABEL c/ SANATORIO JUAN XXIII S.R.L. y MERCADO VIVIANA s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-23910-10 - Sentencia Definitiva del 9/6/2015), con especial atención en cuanto a sus diferencias con otro tipo de conductas disvaliosas en el ejercicio del poder de dirección por el empleador, "...generalmente en busca por medios no del todo adecuados de un mayor aprovechamiento del rendimiento de los trabajadores; o bien otros problemas frecuentes en el ámbito laboral, tal como los jefes exigentes, irascibles, los compañeros de trabajo molestos, el exceso de trabajo, el stress, el ambiente de trabajo conflictivo, las discusiones, malas relaciones o problemas

puntuales de convivencia...".

De ahí que también descarto la validez del informe psiquiátrico del Dr. Mario Lerner, en cuanto expone su "...certeza de las acciones de 'ACOSO MORAL' ejercidas por aquellos que detentan poder...". Desde que sin perjuicio del respeto que merece como conclusión científica, el hecho de hallarse sostenida sólo en el relato del paciente determina la pérdida de entidad cuando, como aquí acontece, las circunstancias unilateralmente narradas discrepan con la realidad demostrada por vía de las pruebas de carácter in situ.

En síntesis, admito que la patología psiquiátrica del actor reconoce un origen laboral, mas la hallo consecuencia de un clima general de conflictividad y consecuente stress, habiendo hallado adecuada respuesta en la legislación laboral en tanto permitió la suspensión de la obligación de prestar servicios a través de la licencia médica concedida. Empero sin configurarse los presupuestos que por fuera de ello harían procedente el resarcimiento en las condiciones del derecho común que se pretende.

TAL MI VOTO.

Por todo lo expuesto, por mayoría la SALA II de la CÁMARA del TRABAJO de la SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I. HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda instaurada por FABIAN CEFERINO ROBLEDO y en consecuencia condenar al demandado CLUB DEL PROGRESO ASOCIACION SOCIAL, CIVIL Y DEPORTIVA a abonar a la nombrada en primer término, en el plazo DIEZ DIAS de notificados, la suma total de \$ 176.858,24, por los conceptos diferencias de haberes, indemnización por antigüedad, preaviso e integración mes de despido y sus respectivos SAC proporcionales, vacaciones no gozadas, multas del art. 1 de la Ley 25323, art. 80 de la LCT, y daño moral de que dan cuenta los considerandos en cada caso, importe que incluye intereses a tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. A partir del 25-11-2015 la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses conforme precedente del STJRN en los autos "Jerez" ( Sent. 24-11-2015) calculada al 31-08-2016, que se seguirán devengando a partir del 01-09-2016 con la tasa previstas en "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016. Costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios

profesionales de la Dra. MARCELA B. LOPEZ, en su carácter de letrada apoderada del actor en la suma de \$ 34.565,00 (M.B. \$ 176.858,24 x 14 + 40% ) Arts. 6,7,8,9, 10 38 y 40 Ley de Aranceles; los de la Dra. MARIA CRISTINA ESPOSITO en su carácter de letrada apoderada de la demandada y por las dos etapas cumplidas en la suma de \$ 14.856,00 (M.B. \$ 176.858,24/2 x 12 + 40% ) y los de la Dra. ANDREA BELLESI en su carácter de letrada apoderada de la demandada y por una etapa cumplida en la suma de \$ 7.428,00 (M.B. \$ 176.858,24/2 x 12 + 40% /2) Arts. 6,7,8,9, 10,38 y 40 Ley de Aranceles y Acord. STJ 9/84.

II. Condenar a la parte demandada a hacer entrega al actor, dentro de los SESENTA DIAS de notificado y mediante su depósito en autos, del CERTIFICADO DE REMUNERACIONES Y SERVICIOS (que incluye el de cesación de servicios) del art. 12 de la ley 24241 y CERTIFICADO DE TRABAJO del art. 80 LCT, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de aplicar a pedido de la parte actora una pena conminatoria (astreintes). Con costas al demandado, estando la regulación honoraria comprendida en el punto anterior.

III. RECHAZAR PARCIALMENTE la demanda instaurada por el actor contra CLUB DEL PROGRESO ASOCIACION SOCIAL, CIVIL Y DEPORTIVA, por el concepto de haberes adeudados y multa art. 2 Ley 25323, que se da cuenta en los considerandos. Costas por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. MARIA CRISTINA ESPOSITO y ANDREA BELLESI, en el carácter de letradas apoderadas de la demandada, en la suma conjunta de \$ 4.610,00 (M.B. \$ 21.959,03 x 15 % + 40% ) Arts. 6,7,8, 9, 38 y 40 Ley de Aranceles, y los de la Dra. MARCELA B. LOPEZ en su carácter de letrada apoderada del actor en la suma de \$ 3.995,00 (M.B. \$ 21.959,03 x 13 + 40%) Arts. 6,7,8,9, 10, 38 y 40 Ley de Aranceles

IV. Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Asimismo, que no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que de corresponder deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

V. Con la presente por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de deposito bancario, a los quince días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716.

VI. Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869.

DR. DIEGO JORGE BROGGINI

-Vocal de Tramite- Sala II

DRA. GABRIELA GADANO DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE

-Vocal - Sala II -Vocal -Sala II-

Ante mi:

DR. DANIELA A.C.PERRAMON

-Secretaria-